Die

Spolienklage

des

Bayr. Landrechts.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

an der

Kgl. Bayer. Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

von

Dr. jur. Ludwig Mayr,

Rechtsanwalt.

1893.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät Erlangen.

41

Wenn man dem Geiste des b. L. R. gerecht werden will, so muß man mit einer gewissen Anspruchslosigkeit an dasselbe herantreten.

Wer piquantjuristische Unterscheidungen und philosophische Speculationen zu finden hofft, der wird das Werk nicht nach seinem Gefallen finden.

Wer aber nichts weiter erwartet, als gesund-kräftige, das Wesen der Materie erfassende und der „vielgestaltigen Praxis" Rechnung tragende Vorschriften, der wird dem „alles unnöthige Präambulations- und Wortwerk" bei Seite setzenden Kreittm.'schen Gesetze leicht Geschmack abgewinnen können.

Die Individualität des Verfassers hat sich auch dem Gesetze aufgeprägt.

Das Gesetz ist das Werk des Mannes, der, um mit ihm selbst zu reden, „nicht ohne besonderen Eckel das entsetzliche Chaos in den römischen Gesetzbüchern ansehen konnte, und dem „der ewige Krieg zwischen dem iuve civili, canonico, Romano, Germanico, die darin befindlichen variationes und antinomiae, der unendliche Zwiespalt der Glossisten und Rechtsgelehrten, und endlich der große scepticismus juridicus, welcher nicht einmal „über den Namen des gemeinen Rechtes sich vergleichen kann", in der Seele verhaßt war.

Man würde Kreittm. geradezu Unrecht thun, wenn man von ihm die Auffassung haben würde, daß er sich als Gesetzgeber nicht hätte entschließen können, da und dort auf eine consequente Durchführung der Theorie zu Gunsten der Klarheit des Gesetzes zu verzichten.

Wenn es sich darum handelt, unentwirrbare Streitfragen abzuschneiden, ist er der Letzte, der das Prinzip zu Tode zu hetzen gewillt ist.

Das zeigt sich nicht zum wenigsten in der vorwürfigen Materie und wenn überhaupt bei einem Stoffe, so ist gewiß bei der Spolienklage, in deren Geschichte Ziebarth (Realexecution) nicht mit Unrecht ein Bild der traurigsten Ratlosigkeit erblickt, eine gewisse Rücksichtslosigkeit des Vorgehens erforderlich, wenn einigermaßen Klarheit geschafft werden soll.

In der That hat auch Kreittm. hier an manchen Stellen die Frage, „wie soll es gehalten werden", mit einem kategorischen „so ist es, damit hat es sein Bewenden" beantwortet.

Doch ebenso, wie wenn man die Bestimmungen des Gesetzes durchgehends auf Grundsätze zurückführen wollte, würde man fehl gehen, wenn man Kreittm. unterstellen würde, daß er „illotis manibus" ans Werk gegangen sei.

Im großen ganzen sind auch hier, „statt der vielen Particularfälle, womit das corpus juris comm. haufenweise angefüllt ist, gewisse generelle Grundsätze und Hypothesen festgestellt, worin sodann jene von selbst ihre Abhilfe und Erledigung erhalten."

De Jnterdictis recuperandæ.

Bayer. L. R. T. II Cap. V § 11.

Wer der Possession mit unrechtmäßiger Gewalt entsetzt und spolirt wird, hat zwar nach gemeinen Rechten unterschiedliche Actiones insonderheit das Jnterdictum unde vi, wie auch Remedium ex Canone redintegranda, es ziehlen aber all dergleichen Klagen Imo lediglich dahin, daß Spoliatus in integrum restituirt, annebens aller Schaden abgethan, und wenn die Sach nicht mehr in Natura vorhanden ist, der Wert derselben vergütet werde. IIo. Rührt diese Klag mehr aus einem Verbrechen als ex Possessione her, und ist mithin ein blosser Personal-Spruch, welcher nur gegen Spolianten und seine Helfer, nicht aber gegen Erben Platz greift, ausgenommen die in Cod. Jud. cap. 4 § 2 Nro. 5 und 6 benannte Fälle. Viel weniger hat sie IIItio. gegen einen Dritten statt, es seye dann, daß er Wissenschaft davon gehabt, gleichwohl aber die Sach an sich gebracht hat. Wider einen Compossessorem greift solche IVto ebenfalls Platz, wenn man von ihm aus dem Mitbesitz geworffen wird. Vto. Muß der Kläger nicht nur, daß er in Possessione gewesen, sondern auch die Dejection sattsam beweisen, und wie nun VIImo die blosse Detention obverstandenermassen keine wahre eigentliche Possession ist, so laßt sich auch diese Klag nicht darauf fundiren. Im übrigen ist VIIIvo unter beweglich und unbeweglichen, körperlich- und unkörperlichen Dingen hierinfalls kein Unterschied mehr, und dauert auch IXno diese Aktion überhaupt dreißig Jahre lang ohne Distinction, ob es die Sach selbst, oder nur das Jnteresse und den Werth derselben betreffe.

Alle die gemeinrechtlichen interdicta recuperandae possessionis sind im bayr. L. R. zu einem einzigen Rechtsmittel zusammengeworfen.

Das interdictum des bayer. L.-R. schließt sich am engsten an die Spolienklage an, ohne jedoch derselben die volle Ausdehnung des kanonischen Rechtes einzuräumen. Es ist in einigen Beziehungen der deutlich zum Ausdrucke gekommene Wille des Gesetzes, daß es bei den römisch-rechtlichen Bestimmungen des interdict unde vi sein Bewenden haben solle.

Die Absicht des Gesetzgebers, ein Rechtsmittel zu schaffen, welches den modernen, wirthschaftlichen Bedürfnissen möglichst entspräche, ist unverkennbar. Deshalb erschien es angezeigt, über den enge gezogenen Rahmen des interd. unde vi hinauszugehen, und den für die Anwendung in der Praxis vortheilhafteren Bestimmungen des kanonischen Rechtes den Vorzug zu geben.

Kreittm. Anm. z. B. L. R. T. II Cap. V § 11:

„Die Authores recommendieren solches (remedium spolii) vorzüglich und pflegen es remedium omnium plenissimum, tutissimum ac frequentissimum zu nennen."

Und: Actionem spolii hält Leyser ebenfalls für vortheilhafter als Interdictum unde vi.

Man wird deßhalb zwar zur Ergänzung der Bestimmungen des bayer. L. R. nicht ohne weiters die Eigenthümlichkeiten der kanonischen Spolien-Klage hervorheben dürfen. Doch muß dem kanonischen Rechte eine prävalirende Stellung zugesprochen werden.

Das Bestreben des Gesetzgebers, die verschiedenen, über die vorwürfige Materie herrschenden Streitfragen abzuschneiden, und dem Interdictum bestimmte Grenzen zu ziehen, tritt deutlich hervor. Wiederholt verlangt Kreittm. in seinen Anmerkungen zum L. R. Tit. II Cap. V § 11, nicht römische „Subtilität" und „Spitzfindigkeit" in der Auslegung des Gesetzes walten zu lassen.

Dem Willen des Gesetzgebers entspricht es am meisten, wenn man innerhalb der vom Gesetze vorgeschriebenen Grenzen, unter möglichst genauer Zugrundelegung des Gesetzestextes den von der Praxis gestellten Anforderungen gerecht zu werden sucht.

Die knappen, in einem Paragraph zusammengedrängten Bestimmungen des Gesetzes erweisen sich auch als in jeder Beziehung anskömmlich, wenn die sich bietenden Ergänzungs- und Auslegungsbehelfe in Betracht gezogen werden.

Als maßgebende derartige Behelfe erscheinen die Bestimmungen des Jud. Cod. cap. III §§ 4 und 5 und vor allem die Anmerkungen Kreittm. z. b. L. R., welche die Materie in ausführlicher Weise behandeln.

Das interdict. rec. possession b. b. L. R. wird von Kreittm. selbst wiederholt Spolien-Klage genannt, aber nicht in dem Sinne, daß hiemit das kanonische Rechtsmittel der Spolienklage gemeint sei.

Die Meinung Roth's, daß die Anwendung der Spolienklage im Gebiete des b. L. R. zweifellos sei, wird man nur gelten lassen können, wenn man die Spolienklage als ein auf der Basis der römisch-rechtlichen interdicta rec. possessionis und der Bestimmungen des kanonischen Rechtes aufgebautes, besonderes Rechtsmittel auffaßt.

Die Grundlage der Spolienklage des b. L. R. ist dem kanonischen Rechte entnommen.

Es gilt das Axiom: Spoliatus ante omnia restituendus.

Anm. z. B. L. R. T. II cap. V § 11 No. 6 lit. d.

Die Spolienklage richtet sich also vor allem gegen das im Spolium liegende Delikt, und bezweckt die möglichst schleunige Beseitigung dieses. Der Besitzer hat nicht so fast wegen der innern Berechtigung seines Besitzes Anspruch auf den Schutz der Staatsgewalt, sondern ihm gebührt vor allem Sühne wegen des gegen ihn geübten Verbrechens.

B. L. R. l. c. § 11 Nro. 2: „Rührt diese Klage mehr aus einem Verbrechen, als ex possessione her, und ist mithin ein bloßer Personalspruch."

Kreittm. Anm. zu dieser Stelle: „Der Grund gegenwärtiger Klage ruht nicht auf der Possession, als welche der Kläger noch nicht hat, sondern auf einem Verbrechen, nämlich auf dem verübten Spolio des beklagten Teils."

Teilweise sind die Consequenzen, welche die Behandlung der Klage aus dem Gesichtspunkte des Delikts mit sich bringt, im Gesetze selbst als solche gekennzeichnet.

Der Gesichtspunkt der possessio tritt dem gegenüber in den Hintergrund; doch wird auch dieser in gewisser Beziehung berücksichtigt.

Kläger.

Nicht ohne Schwierigkeit beantwortet sich die Frage, wer als Kläger zur Spolienfrage berechtigt ist.

Das bayer. Landrecht selbst sagt im Gesetzestexte: „Und wie die bloße Detention, obverstandenermassen keine wahre eigentliche Possession ist, so läßt sich auch diese Klage nicht darauf fundieren"

und entsprechend erklärt Kreittmayr in seinen Anmerkungen: „Solchem nach kann ein bloßer detentor, soweit er ein solcher ist, ex spolio nicht agieren, dann die action kommt nur jenem zu, statt dessen man die Sache inne hat." Aber diese Bestimmungen erscheinen nur auf den ersten Blick unzweideutig. Aus der Erklärung daß nur dem Besitzer die Klage gewährt sei, und daß eine Ausdehnung auf die Detention nicht stattfinde, ist vor allem nicht ersichtlich, was das bayr. Landrecht unter possessio und detentio verstehe und insbesondere, ob unter detentio auch die im eigenen Interesse geübte inbegriffen sei oder ob diese letztere Art im Gegensatze zur „bloßen" Detention, unter den Begriff der possessio falle.

Zu diesen Zweifeln wird man umsomehr berechtigt sein, wenn man sieht, daß die nach dem Gesetze auf den Besitz beschränkte Klage nach den Anm. Kreittm. auch dem Pächter zu gute kommt Anm. z b. L. R. Th. II. V. 11. 2. c. und sogar als Surrogat der actio de liberis exhibendis et ducendis bezeichnet, — Anm. a. a. O. 5. i. f., — also in Fällen gegeben wird, in denen ein Besitz überhaupt nicht oder doch nur ein fingirter gegeben ist.

Die possessio definirt das L. R. in Th. II. c. 5 § 1 folgendermaßen: Besitz oder Inhaben bedeutet jenen Zustand, da man eine Sach mit der Absicht, solche für sich zu haben, in seiner Gewalt oder Gewahrsame hat.

Bei der Allgemeinheit des Ausdruckes „animo sibi habendi" könnte man wohl dazu kommen, unter dieser possessio alles Haben zu eigenem Interesse zu verstehen, also sowohl den Besitz animo domini und den abgeleiteten, als auch die Nutzungs- und Sicherungsdetention.

Auch der detentor zu eigenem Interesse hat in gewisser Beziehung einen ausgeprägten animus sibi habendi, einen Willen, die Sache für sich zu haben, nemlich bis zum Maße des ihm eingeräumten Rechtes, und nur insoweit er ein Recht nicht hat, ist er ein bloßer detentor. — Besieht man von diesem Gesichtspunkte aus die oben citierte Stelle in den Kreittm. Anmerkungen, so gelangt man ohne weiters zu dem Resultat, daß auch dem, der die Sache in eigenem Interesse detiniert, die Spolienklage gegeben ist. Man würde sich dadurch dem Standpunkte nähern, den das preußische Landrecht einnimmt, indem es der bloßen Innhabung lediglich den allgemeinen Begriff „des Gewahrsames, mit der Absicht, für sich über die Sache zu verfügen" gegenübergesetzt.

Aber eine ähnliche Unterscheidung zwischen „vollständigem und unvollständigem Besitze" ist dem b. L. R. fremd.

Es ergibt sich dies aus der Art und Weise, mit welcher Kreittm. seine maßgebliche Ansicht begründet, daß auch dem Pächter die Klage zuzubilligen sei. Dies sei, meint Kreittm., eine Folge davon, „daß ein Pachter ebenfalls in gewisser Maß possessor seye obschon nicht von der re locata, doch von dem usu rei und der Gerechtsame, welche ihm a locatore hierauf eingeräumt worden." Anm. p. II V § 11. 2.

Gerade damit ist ausgesprochen, daß der Besitzesschutz vom Besitzer auf die Detention nicht übertragen und ebenso, daß zwischen Besitz und Detention scharf unterschieden werden wollte. Der Pächter ist als detentor nicht verkannt.

Das Interdict, welches dem Pächter gewährt wird, stützt sich nicht auf die faktische Dejektion von der Sache, die im Nießbrauche steht, sondern auf juristische Dejektion vom Nießbrauche selbst. Nicht der Besitzesschutz wird also auf die Detention übertragen, sondern der Pächter wird als Quasi-Besitzer aufgefaßt. Die Auffassung des L. R. weicht hier von der des römischen Rechtes prinzipiell ab. Während in letzterem der Mieter (Pächter) die Sache nur indirekt aus der Person des Vermieters genießt und sein animus aus der Person des Vermieters zu beurtheilen ist, hat der Pächter des L. R. ein von der Person des Verpächters unabhängiges selbstständiges Pachtrecht und dem Besitzer des Pachtrechtes, nicht dem detentor des Pachtgegenstandes wird das interdictum gegeben.

Das Verhältnis des Pächters ist eben insoweit verdinglicht, daß die Ausübung seines Rechts als faktischer Zustand jedem Dritten gegenüber real hervortritt und damit Gegenstand eines Angriffes oder Schutzes werden kann. Notwendigerweise muß sich dieser Schutz nicht blos gegen Dritte, sondern auch gegen den locator richten, weshalb „er weder von ihm selbst, noch von einem andern schlechterdings herausgesetzt werden mag." Kreittm. Anm. Th. II V § 11 Z. 3 c. — Kreittm. fürchtet an dieser Stelle der ganzen Redaktion seiner auf das Verhältnis des Pächters bezüglichen Bemerkungen nach, daß man ihm den Vorwurf machen könnte, daß er sich mit den im Gesetzestext enthaltenen Bestimmungen in Widerspruch setze. Er hebt ausdrücklich hervor, daß hier die Praxis und das kanonische von dem römischen Rechte abweiche, und der Praxis will er vor allem Rechnung tragen. Selbstredend kommt das Interdikt mehr noch als dem Pächter dem Nutznießer zu, da ja dem Pächter der Besitzesschutz nur analog dem des Nutznießers gewährt ist und es heißt

auch im bayr. L. R. Th. II c. 13 § 4: „Kann derselbe jeden andern, der ihn in constituto usufructu beeinträchtiget, ex interdicto recup. posses. belangen.

Es wird nun zu untersuchen sein, ob die Analogie vom Nießbrauche auch Anwendung finden kann in den anderen Fällen, in welchen der Besitz des Rechtes ebenso wie beim Pächter in der vollen Detention der Sache besteht und ob sie namentlich statt hat bei den Fällen von Detention mit Retentionsrecht. Allein das Retentionsrecht wird im Landrecht nicht als ein so selbständiges Recht an der Sache anerkannt wie der Nießbrauch; es darf auch nicht übersehen werden, daß das vorläufige Nichthergebenmüssen nicht gleich steht einem Rechte, welches fortgesetzt ausgeübt werden kann.

Es ist deshalb wohl anzunehmen, daß auf die Retention, auch wenn sie im eigenen Interesse geübt wird und deshalb den Berechtigten der animus sibi habendi innewohnt, der Besitzesschutz nicht ausgedehnt ist, weil nur das selbständige positive Recht beschützt werden kann.

Jedoch kommt aber Besitzesschutz der Emphythense zu, weil „dadurch kein bloßes Personalrecht gegen den Verleiher, sondern eine Grundgerechtigkeit und das nutzbare Eigentum (jus reale und dominium utile) erlangt wird." Bayr L. R. T. IV c. 7 § 1.

Als bemerkenswerth mag hier erwähnt werden, daß der Prekarist lediglich als bloßer Detentor aufgefaßt wird. Kreittm. anerkennt eben noch nicht den Besitz, den man nach ihm den „abgeleiteten" genannt hat.

Das Precarium wird nur im uneigentlichen Verstand eine possessio genannt und ist in der That nichts als eine bloße Detention. B. L. R. T. II c. V § 2.

Das interdict recup possess. wird dem Prekaristen also versagt, ebenso natürlich dem Mieter. Denn das B. L. R. hat sich die römischrechtliche Auffassung der locat. cond. angeeignet. Die Entziehung der Benutzung wird stets rechtlich auf die Person des Vermieters bezogen und dieser hat die Klage daraus, der Mieter kann sich nur an ihn halten, gegen ihn selber aber hat er kein anderes Recht als eine Mitobligation. Dies genügt aber auch, um ihn den Zweck der Miete, das frui erreichen zu lassen. s. Bruns, Besitzklagen, actio spolii. Wenn sodann wie oben erwähnt, die Spolienklage an Stelle des interdict. de libero homine exhibendo, item. de lib. exhib. et ducend. gegeben ist, so kann dies nur dadurch erklärt werden, daß Kreittm. auch den Besitz von Familienrechten anerkennt, welche des Schutzes bedürftig und würdig sind.

Man sieht also, daß das deutsche Recht nicht ohne Einfluß auf die Gestaltung der Lehre vom Besitze des B. L. R. geblieben ist.

Mehr noch als bei Familienrechten, muß natürlich bei anderen deutschrechtlichen Instituten, bei Reallasten, Renten u. s. w. die quasipossessio als durch das Interdikt geschützt, angesehen werden.

Es wäre überhaupt zu untersuchen, ob und inwieweit in den Bestimmungen des L. R. deutschrechtliche Elemente sich geltend machen; manches scheint an die „Gewehre" anzuklingen. Es liegt die Vermuthung nahe, daß insbesondere der Schutz der quasipossessio aus dem deutschen Rechte, wonach wer das Gut in nut unde in gelde hat, die Gewehre daran und insoferne den Besitz hat, herausgewachsen, und erst hinterher, nachdem er sich bereits in der Praxis geltend gemacht hatte, von Kreittm. romanistisch konstruiert worden ist.

Für die Praxis läßt sich nach dem Obengesagten bezüglich der Frage, wer Kläger ist, etwa Folgendes antworten:

Das Interdict kommt dem Possessor zu, der einen selbstständigen, realen Besitz hat; aber auch dem Quasipossessor der Rechte, an denen eine fortgesetzte, konsequente Ausübung möglich ist. Und so kann es kommen, daß mancher detentor, dem die Klage als solchem versagt ist, sich als quasipossessor des rekuperator. Besitzesschutzes erfreut. In wieweit eine Quasipossessio auf dem Gebiete des B. L. R. anzunehmen sei, ist hier des Näheren nicht zu erörtern. Man wird in dieser Beziehung nur nach Prüfung der einzelnen Materien urtheilen können. Die praktisch einschneidensten Materien, insbesondere die Frage, inwieferne die detentio mit eigenem Interesse unter den Gesichtspunkt des iuris possessio gestellt ist, sind oben hervorgehoben worden.

Es wird hier immer die weitere Fassung der Bestimmung des B. L. R. Titel II c. V § 2 im Auge zu behalten sein.

Es wird dort zwar zwischen Sachbesitz und Rechtsbesitz unterschieden und die possessio in veram an körperlichen und quasi an unkörperlichen Dingen eingeteilt.

Kreittm. aber sagt in den Anm., daß alle iura incorporalia, und zwar ohne Unterschied inter realia vel personalia, possessionem zulassen.

Man wird deshalb der quasipossessio einen nicht zu engen Spielraum zugestehen müssen.

Es ist selbstredend, daß in der Praxis dadurch, daß dem detentor als solchem der Besitzes-Schutz versagt ist, sich Mängel des Gesetzes zeigen, die mit dem wirthschaftlichen Bedürfnisse in Widerspruch stehen.

Der Inhaber ist vollkommen abhängig von dem Willen des Besitzers und zu diesem Mangel gesellt sich der weitere, daß die an dem Inhaber verübten Delicte häufig nur mit großem Zeitverluste beseitigt werden können.

In einigen Fällen ist der Detentor geradezu ohne Schutz, so der Finder, der wegen des künftigen Eigentumserwerbes an der gefundenen Sache ebenfalls ein eigenes Interesse an der Behaltung derselben hat, und so insbesondere der Retentionsberechtigte s. o.

Die Fälle werden nicht zu viele sein, in denen das Anrufen der Vermittelung des Besitzers keine Weitläufigkeiten erfordert und auch Verschleppungen werden im hohen Grade begünstigt.

Und wie oft auch decken sich die Interessen des Besitzers und des Inhabers nicht! Und ist die Entwehrung des Detentors dem Besitzer nur willkommen, so wird er sich nicht beeilen, für den Detentor die Klage zu erheben, oder diesem actionem zu cedieren.

Es kann dem gegenüber wenig nützen, wenn Kreittm. Anm. II. V. 11. 2. sagt, „daß der Detentor ex mandato zur Klage zugelassen und daß das Mandat auf Seite des Inhabers präsumirt werde." Dem Detentor ist zwar durch diese Präsumtion in beschränkter Weise ermöglicht, die Klage zu erheben; denn der Gegenbeweis dafür, daß ein Mandat nicht vorliege, ist oft nur schwer zu erbringen und es müßte sich der Gegner wohl in vielen Fällen auf den Besitzer berufen müssen und würde diesem gerade dadurch Anlaß gegeben werden, das fehlende Mandat durch nachträgliche Genehmigung zu sanieren; aber die Klageerhebung war doch eine eigenmächtige und es widerspricht dem Rechtsgefühl, auf diesem Wege eine schleunige Beseitigung des Besitzesunrechtes zu ermöglichen.

Und wenn der Vollmachts-Punkt nicht gerügt wird, so besteht in allen Fällen, in denen das Mandat nicht erteilt war, die Gefahr, daß dem Besitzer gegenüber die in dem von dem Inhaber angeregten Rechtsstreite ergangene Entscheidung geltend gemacht werde.

Nicht selten wird sich die Genehmigung des Besitzers überhaupt nicht beibringen lassen, so namentlich wenn der Besitzer abwesend ist.

Statt das beschränkte Klagerecht durch diese praesumtio zu ergänzen, wäre besser die römischrechtliche Bestimmung mit in das L. R. herüber genommen worden, wonach der vertretende detentor die Klage für den dominus anstellen kann.

Doch ist die Rolle, welche dem detentor zukommt, nicht zu unterschätzen. Da das gegen ihn geübte Besitzesunrecht als gegen den Besitzer gerichtet zu betrachten ist, so ist aus seiner Person zu beurteilen, ob der Thatbestand der Entwehrung gegeben ist oder nicht.

Im Uebrigen kommt die Spolienklage nicht nur spoliato vel dejecto, sondern auch seinen Erben und Successoribus jedoch nicht soviel ex sua als persona defuncti vel successoris zu gute.

Anm. T. II. cap. V § 11. Z. 4.

Beklagter.

Gegen wen die Klage gerichtet werden kann, darüber bestimmt das Gesetz:

„Ist diese Klage ein bloßer Personalspruch, welcher nur gegen den Spolianten und seine Helfer, nicht aber gegen Erben Platz greift" und Kreittm. erläutert hiezu:

„Geht die Klage hauptsächlich gegen spoliatorem und alle jene, welche vor und auch nach der That z. E. mandando, ratihabendo oder sonst dazu geholfen haben und hat der Kläger die Wahl, ob er sich an mandatarium vel principalem halten wolle."

Die in Bezug auf die Person des Beklagten gegebenen gesetzlichen Vorschriften sind ein natürlicher Ausfluß der Theorie des L. R., wonach das Interdikt von dem Gesichtspunkte des Delikts behandelt wird.

Wer an dem verübten Besitzesunrecht in irgend einer Weise sich betheiligt hat, haftet als sceleris conscius.

Die Complicen haften solidarisch.

Bayr. L. R. T. IV cap. 16. 4 Z. 5: „Werden complices delicti denen correis debendi ex conventione gleich gehalten."

Aus der Solidarhaftung entspringt für Kläger das von Kreittm. oben zum Ueberfluße hervorgehobene Wahlrecht.

Nach Anm. II v. 11. 4. kann auch „der Richter, welcher sine causae cognitione verfahrt, ex spolio convenirt werden."

Also auch die durch behördliche Verfügungen und Exekutionen herbeigeführten Besitzentziehungen können unter Umständen mit der Klage verfolgt werden.

Jedenfalls setzt aber die gegen den Richter gerichtete Klage voraus, einmal, daß die Verfügung materiell ungerechtfertigt sei und dann eine Sachlage, welche dem Richter bei genauer Prüfung des Falls ermöglicht hat, des Ungerechtfertigte seines Befehls zu erkennen.

Doch wird man die Spolienklage gegen Behörden nur subsidiär zulassen können, nur dann, wenn gegen die ungerechtfertigte Entscheidung ein ordentliches oder außerordentliches Rechtsmittel nicht zu Gebote steht; im allgemeinen greift die Klage nicht Platz, wenn die Besitzentziehung herbeigeführt wurde durch eine formell gesetzmäßige richterliche Anordnung.

Gegen den, welcher in Folge behördlichen Auftrags thätig geworden, geht die Klage nicht:

„Wer aus obrigkeitlichen Befehl jemand aus der possession setzt, haftet ex interdicto nicht, es seye dann der Befehl durch falsche Vorspiegelungen von ihm erschlichen worden." Anm. II V. 11. 4.

In letzterem Falle haftet der Erschleicher als Mandant, Rathabent oder auch unmittelbar als Spoliant; ist die Behörde nicht unmittelbar im Auftrage, sondern nur lediglich auf die Anregung des Beklagten thätig geworden, so ist der Erschleicher wohl als der unmittelbare Thäter anzuführen, der sich der Behörde lediglich als Werkzeugs bedient hat.

Ein Wahlrecht des Klägers existirt da selbstverständlich nicht: Die Behörde ist nicht sceleris concius.

Den weltlichen sind auch die kirchlichen Behörden und der Landesfürst gleichgestellt; auch für diese besteht die Pflicht der causae cognitio.

„Sogar die Kirch' und der Landesfürst wird nicht davon ausgenommen." Anm. II V. 11. Z. 4.

Gegen die Erben geht die Klage als Personalspruch regelmäßig nicht „außer soweit auch andere dergleichen ex delicto herrührende Klagen sich auf selbe erstrecken iuxta Cod. Jud. C. 4 § 2 Nr. 5 u. 6."

In dieser Beziehung bestimmt die Gerichtsordnung, daß „die Erben, wann der Krieg mit dem Erblasser schon befestigt war, die Erben soweit haften, als es nicht auf Leib und Leben geht", außerdem aber „nur so weit, als ihnen von des Erblassers Verbrechen zu Gut gegangen ist."

Diese Bestimmung des Cod. iud. steht nun in direktem Widerspruch mit der nach Art. 81 des b. Ausf.-Ges. z. Z.-P.-O.

hieher gehörigen Vorschrift des L. R. T. IV cap. 16 § 4, wonach die reipersecutorische Klage „gegen den Deliquenten wie auch gegen seine Erben bevor bleibt, ohne Unterschied, ob sie durch das Verbrechen reicher und lis mit dem Verstorbenen schon kontestiert worden oder nicht, massen dasjenige, was in Cod. ind. Cap. 4 § 2 Nr. 5 u. 6 verordnet ist, nur von der Poenal-Action verstanden werden soll."

Wenn die Klage, insoweit sie auf Wiederherstellung des Besitzes gerichtet ist, gegen die Erben nicht erhoben werden kann, so entspricht dies — vorausgesetzt, daß der Erbe dem Delikte des Erblassers ferne steht — der Natur der Klage als eines Personalspruches.

Warum aber die Erben des besitzentziehenden Schädigers, insoferne die Klage auf „Vergütung des Werths oder anderen Interesses" gerichtet ist, vor den Erben eines anderen Schädigers dadurch etwas voraus haben sollen, daß das Interdict unbedingt gegen sie nur dann übergehen soll, wenn die Klage schon gegen den Erblasser erhoben war, ist nicht abzusehen.

Nichts berechtigt zu der Annahme, daß bezüglich des interdict recup. poss. zielbewußter Weise eine singuläre Vorschrift gegeben werden wollte.

Aus der Besitzentziehung wird „der Deliquent ebenso wie mittels eines anderen Verbrechens auf doppelte Weis obligiert woraus eben auch eine doppelte action wider ihn entspringt nemlich actio poenalis und rei persecutoria.
L. R. IV 16. 4.

Auch die Verjährungsfrist ist nicht die der Poenalklagen — 5 Jahre — sondern die reipersecutorischen 30 Jahre.

Die beiden widersprechenden Gesetzesstellen lassen sich nicht miteinander vereinigen; man muß sie also nebeneinander gelten lassen, und mit Kreittm. sagen, damit hat es sein Bewenden: denn bei dem klaren Wortlaute des Gesetzes wird man diese singuläre wenn auch unmotivierte Bestimmung über den Uebergang des Interdicts gegen die Erben nicht ignorieren können.

Wenn sohin lis schon mit dem Erblasser kontestiert worden ist, haften die Erben unbedingt, soweit als die Erbschaft reicht, andernfalls nur auf den Betrag der Bereicherung.

Vielweniger als gegen den Erben hat die Klage „gegen einen Dritten statt".

„Aus der nemlichen Ursach", erklärt Kreittm., „weil es actio personalis ist."

Damit ist an der älteren Praxis, welche die Spolienklage selbst gegen dritte redliche Besitzer zuließ, nicht mehr festgehalten.

Das Interdikt wird auf den Umfang des römischen Interdikts zurückgeschraubt und zwar in einer sehr resoluten, bezeichnenden Art:

> „Obwohl de praxi, aequitate et iure Canonico ein anderes behauptet werden will, so seynd doch die Autores nicht darüber einig: — — dem aber seye, wie ihm wolle, unser Codex laßt es diesfalls bei dem iure Romano bewenden". Anm. II. V. 11. 4.

Der Praktiker Kreittm. will sich weder in den über die Berechtigung der Ausdehnung der Spolienklage auf den dritten Besitzer entbrannten Streit, noch auf eine Kritik der entgegengesetzten Anschauungen einlassen.

Allein wenn auch dem römischen Rechte eine prävalierende Stellung eingeräumt wird, so macht sich doch auch hier der Einfluß des kanonischen Rechtes geltend.

Die Bestimmung des Gesetzes, daß die Klage gegen den Dritten statt hat, „der Wissenschaft davon gehabt, gleichwohl aber die Sach an sich gebracht hat" ist ganz unmittelbar auf den von Kreittm. auch in den Anm. citierten vielumstrittenen Canon saepe Innocenz III. cap. 18 X de rest. spol. zurückzuführen.

Kreittm. leitet aus dem cap. saepe, indem er den Irrtum der älteren, noch zu seiner Zeit festgehaltenen Praxis vermeidet, zwar nicht die allgemeine Zulässigkeit der Spolienklage gegen jeden dritten, auch den redlichen Besitzer ab; „Dann das ius canonicum in C. 18 X de restitut. spol. redet nur von dem casu, da der dritte possessor Wissenschaft von dem vitio rei gehabt hat, dann da succediret er in vitium rei". Anm. II. V. 11. 4.

Aus dem allgemeinen Ausdruck des Gesetzes aber, daß die Klage gegen jeden gehe, „der die Sach an sich gebracht hat", muß entnommen werden, daß das Interdikt gegen jeden gerichtet werden kann, der die Sache in Kenntnis des Spoliums vom Spolianten erworben hat.

Also auch gegen solche Dritte, welche den Besitz nicht vom Spolianten erhielten, insbesondere gegen denjenigen, welcher den Spolianten wieder spoliiert hat, wenn er nur Kenntnis des Spoliums des Vormannes hatte.

Auch dieser erscheint als spolii conscius, obwohl die Konstruktion Kreittm., welcher diesen Dritten ebenfalls „gleichsam als Helfer" ansieht, nicht einwandfrei erscheinen dürfte.

Rechtsgrund der Klage.

Viel umstritten ist im Gebiete des bayr. Landrechts die Frage nach dem Rechtsgrunde der Klage. —

Als herrschend muß die Anschauung bezeichnet werden, wonach die Voraussetzung der Klage die Entziehung des Besitzes durch Ausübung von Gewalt ist.

Der Gesetzestext selbst „wer mit unrechtmäßiger Gewalt entsetzt oder spoliiert wird", läßt der Auslegung einen weiten Spielraum offen.

Auch die Anmerkungen beseitigen die Zweifel nicht. Kreittm. übersetzt unrechtmäßige Gewalt mit dejectio violenta und sagt in den Anm.: „Das zweite Requisitum besteht in der gewaltsamen Entsetzung des Inhabers."

Durch den Ausdruck dejectio violenta allein wird keine Klarheit geschaffen und man wird nicht fehlgehen, wenn man demselben nicht mehr als eine terminologische Bedeutung zugesteht.

Man muß deshalb zu anderen Auslegungsbehelfen die Zuflucht nehmen. Es ist naheliegend, die Bestimmungen der Gerichtsordnung heranzuziehen, welche nach den Bestimmungen des bayer. L. R. selbst mit dem Gesetzestexte zusammenzuhalten sind.

Und es ist nicht zu verkennen, daß die herrschende Meinung in den Angaben der Gerichtsordnung eine Stütze findet. In der Gerichtsordnung Bd. III 4. 10, welche hieher Bezug hat, heißt es: „Hat keine petitorische Klag wider den Entwehrten von Seite des Entwehrers statt."

Kreittm. verweist in seinen Anm. zur G.O. an der angezogenen Stelle ausdrücklich auf das Landrecht von 1616 Titel 20 art. I, woselbst von der Entwehrung gehandelt wird.

Dortselbst wird gesagt: „Wann einer den andern seines Guetes, es sei Aigen oder Lehen, entwehrt, soll der Entsetzt, vor allen Dingen wieder eingesetzt werden, und nit schuldig sein, dem

Antworter in den Hauptsachen zu antworten. Er werde dann zuvor wieder eingesetzt und deß Schadens, den er solcher Entwehrung halb genommen hat, entricht. Und soll den Entsetzer der Richter nach Beschaffenheit des Verbrechens in die Bueß verfallen."

Aus diesem Artikel hat man herausgelesen, daß Entwehrung gleichbedeutend mit Entsetzung — dejectio — und daß dem Begriffe der dejectio eine positive gewaltsame Handlung wesentlich sei. Denn nur deshalb habe die Entwehrung (dejectio) als strafwürdiges Verbrechen bezeichnet werden können.

Maßgebend sei also der gerichtsordnungsmäßige Begriff des Spoliums.

Um zu der Auffassung zu gelangen, daß unter spolium ein strafwürdiges Verbrechen verstanden sei, braucht man übrigens nicht bis auf das Landrecht von 1616 zurückzugreifen.

In den Anmerkungen T. II. V. 11. Z. 6. bemerkt Kreittm.: „Es schlagt bey gegenwärtiger Klag allemal das crimen vis privatae und öfters auch publicae ein, juxta Cod. Bav. Crim. P. I. C. 8. § 6. 7. derowegen sie auch bald civilirter bald criminaliter tractirt wird, wenigist concurrirt das Offizium judicis allemal wegen der Straf, welche sich der Spoliant wegen verübter Gewaltthätigkeit auf den Hals ladet."

Auch hier wird ausdrücklich der obenerwähnte Art. des Bayer. L.-R. 1616 zitiert.

Wenn man lediglich diese Stellen zugrunde legt, so hat man allerdings als den Klagegrund die gegen die Person verübte Gewalt anzusehen.

In der That hat sich die bayer. Rechtsprechung bisher so ziemlich konsequent an die Bestimmung des alten Landrechtes gehalten und strafwürdige Gewalt gegen die Person als Erfordernis der Spolienklage bezeichnet.

Nirgends aber habe ich finden können, daß auf das Gesetz selbst und die Prinzipien, von denen dasselbe beherrscht wird, auch nur einigermassen des Näheren eingegangen wird.

Man hat jenen Art. des bayr. L.-R. von 1616 als die Quintessenz der Kreittm.'schen Ansicht betrachtet und dabei übersehen, daß Kreittm. in den Anmerkungen von der eigenen Lehre abweichende Ansichten entwickelt.

Vor allem muß die Thatsache berücksichtigt werden, daß gerade hier sich das L.-R. enge an das kanonische Recht anschließt und ebenso sind die Gründe zu würdigen, aus welchem dem kanonischen vor dem römischen Rechte der Vorzug gegeben wird.

Kreittm. verwirft das römische Recht deshalb, weil es sich ihm in einem zu engen Rahmen bewegt, weil es so „subtil sei, daß es zwischen vis compulsiva aut ablativa und vis expulsiva unterscheide", und so „spitzfindig, daß derjenige, welcher in Abwesenheit des Inhabers Possession von der Sach nahm, und solchen bei seiner Zurückkunft nicht mehr einläßt, pro dejectore nicht geachtet werde."

Und wörtlich wird dann beigefügt, daß sowohl jus canonicum als praxis hodierna über das römische Recht hinausgehe.

Damit steht schon an und für sich Folgendes fest:

Eine positive gewaltsame Handlung ist nicht erforderlich. Das Prohibere ist dem dejicere ausdrücklich und wortdeutlich gleichgestellt,

„weil die Gewaltthätigkeit, womit ich jemand von rechtmäßiger Possession abhalte, so groß ist als jene, da ich ihn gleich anfänglich depossessioniere."

Und weiters:

Die Klage ist auch bei metus anwendbar,

„weil es ja in der That eins ist, ob man mich auskleidet und zur Thür hinauswirft oder die Kleider selbst abzulegen und hinauszugehen forciert." Anm.

Nachdem so, wie oben erwähnt, ius canonicum und praxis hodierna gewissermassen identificiert werden, wird es angezeigt erscheinen, den Satz des Pseudo-Isidorischen Can. redintegranda, aus welchem sich die Spolienklage entwickelt hat, hieher zu setzen. Derselbe lautet:

„Redintegranda sunt omnia exspoliatis — quacunque conditione temporis aut dolo aut captivitate aut virtute maiorum aut per quascunque iniustas causas reperdidisse noscuntur."

Daß dieser die gemeinsame Wurzel der kanonischen Spolienklage und des Interdikt des bayr. L.-R. ist, ist ausdrücklich durch Kreittm. anerkannt in den Anm. T. II. V. 11. 5: Das ius Canonicum hingegen in cit. Can. redintegranda, welchem auch die allgemeine Praxis und unser Codex hierin nachgehet, unterscheidet corporalia und incorporalia, mo- vel immobilia keineswegs, Titius cit. C. 8 § 14 und kann daher gegenwärtige Klag indistinctim hierüber angestellt werden."

Der can. redintegr. umfaßt aber unbestrittenermaßen alle eigenmächtigen und widerrechtlichen Besitzergreifungen, und geht der Codex dem kanonischen Rechte nach, so muß auch die weitere

Konsequenz acceptiert sein, nemlich die, daß das Erfordernis der Gewalt gegen die Person beseitigt ist. Eine Entwehrung kann in vielen Fällen der quasipossessio nur in der Verweigerung der Leistungen, in einem passiven Verhalten bestehen. So hauptsächlich bei der Verweigerung der Leistungen von Reallasten, bezüglich welcher das kanonische Recht ganz ausdrücklich die Klage gibt.

Daß der Ausdruck dejectio violenta lediglich eine ungenaue Terminologie ist, geht auch aus der Stelle in den Anm. T. U. c. 5. 11. 3. in Fine hervor: „Wohl hingegen wird pro violenta dejectione gehalten, wann man die Possession eigenmächtiger Weis ergreift, welche noch nicht andergestalt als mit bloßen Worten übergeben ist, oder da man solche invito Possessore occup., ohngeacht er selbst vorhin die Erlaubnis hiezu gegeben hat."

Damit soll doch offenbar die einseitige Besitzergreifung getroffen werden in den Fällen, in welchen die Apprehension erfolgte ohne Mitwirkung des bisherigen Besitzers, obwohl der Besitzer zu tradieren sich verpflichtet hatte.

Es ist so ausdrücklich die eigenmächtige wider den Willen des Besitzers bethätigte Besitzergreifung als genügend bezeichnet.

In den Anm. II. V. 11. 5. kommt dann Kreittm. dazu, die Klage „sogar in spolio personali" zuzulassen, worauf auch in specie das interdictum de libero homine exhibendo, item de liberis exhibendis und ducendis abzielet."

Die Klage auf Gestattung der Wegführung des Kindes und dessen Auslieferung setzt aber in vielen Fällen eine „gegen das Familienrecht" verübte Gewalt nicht voraus; sicherlich z. B. nicht dann, wenn dem Klagetheil erst nach durchgeführtem Ehescheidungs-Prozeß das Erziehungsrecht zugesprochen worden ist, und die Kinder sich bisher beim Beklagten befunden haben.

Auch durch die Thatsache, daß die Klage gegen die Behörden, welche sine causae cognitione verfahren, in ausgedehntem Maße gewährt wird, scheint mir die Annahme begünstigt zu werden, daß der Entwehrung nicht notwendig Gewalt gegen die Person, oder doch sicher nicht ein strafwürdiges Verbrechen zu Grunde liegen müsse.

Allerdings kann man schließlich jede Eigenmacht als eine gegen die Person gerichtete Gewalt ansehen.

Aus alledem ersieht man, daß sich Kreittm. über den von ihm aufgestellten Begriff der dejecito violenta selber keine feste abgeschlossene Meinung gebildet hat. — Er läßt in allen den Fällen, in denen es ihm billig erscheint, einfach die Klage zu, indem er

klärt, daß dejectio violenta gegeben sei, gleichviel, ob Gewalt gegen die Person angewendet wurde oder nicht. —

Damit bewegt sich Kreittm. selbst auf dem Boden, der vom gemeinrechtlichen Prinzipe beherrscht wird.

Es wird deshalb die Behauptung eine nicht zu gewagte sein, daß das bayer. L.-R. unter gewaltsamer Entsetzung des Inhabers jede eigenmächtige wider den Willen des Besitzers erfolgte Besitzentziehung versteht, ebenso wie das kanonische Recht.

Doch muß der Besitz wirklich entzogen worden sein: „denn durch eine bloße Turbation oder Beunruhigung wird man noch nicht entsetzt, einfolglich qualifiziert sich selbe nicht auf gegenwärtiges, sondern nur auf nachfolgendes remedium retinendae possessionis." Kreittm. Anm.

Es werden also innerhalb der turbatio keinerlei Abstufungen gemacht und keine, auch die schwerste Störung begründet die Spolienklage. Dabei ist allerdings nicht zu übersehen, daß in vielen Fällen, namentlich in denen, in welchen regelmäßig wiederkehrende Leistungen unterbleiben, oft nicht zu unterscheiden ist, ob eine bloße turbatio oder eine Entziehung gegeben ist. Es wird diese Frage meistens aus den Umständen des Falles zu beantworten und wird es allerdings auch vielfach von dem Willen des Besitzers abhängig sein, ob er sich bloß turbirt sieht oder seinen Besitz als vollständig aufgehoben betrachtet.

Gegenstand der Klage
und
Beweislast.

Was den Gegenstand der Klage betrifft, so bezieht sich das Interdikt gleichmäßig auf Immobilien, wie auf Mobilien und Rechte. Maß gibt das „ius canonicum, welchem unser Codex hierin nachgeht."

Im Uebrigen ist unter beweglich und unbeweglichen, körperlich- und unkörperlichen Dingen hierinfalls kein Unterschied mehr."

Inwiefern die Klage beim Quasi-Besitz Anwendung findet und inwie weit Quasi-Besitz anzunehmen ist, ist unter „Kläger" erörtert worden.

Mit der klaren gesetzlichen Bestimmung fallen die Schwierigkeiten der Beantwortung der bestrittenen Frage hinweg, ob schon das römische Interdikt de vi auch auf Mobilien ausgedehnt gewesen sei.

Kreittm. streift diese Frage nebenbei in den Anm. und bekennt sich zu der jetzt noch herrschenden Meinung, daß das

„römische Recht gegenwärtige Klage nur in immobilibus gestatte, nicht aber in mobilibus, außer soweit sie ad rem immobilem gehören oder sich tempore spolii darin befinden." Anm. II. cap. V. 11. 5.

Auch die Beweislast ist in klarer Weise durch die in den Anm. a. a. O. 2. sich findende Beweisregel geordnet.

„Zwey Dinge hat Kläger hierin zu beweisen, nemlich die gehabte Possession auf seiner und die Entwehrung oder gewaltsame Depossession auf der andern Seite."

Die von Innocenz IV. (Com. zu den Dekretal.) aufgestellte, in das gemeine Recht übergegangene Beweisregel, welche die Beweislast in der Weise vertheilt, daß Kläger seinen frühern und den jetzigen Besitz des Beklagten, der Beklagte hingegen zu beweisen hat, daß er den Besitz in einer gerechtfertigten Weise erlangte, ist sohin in das L.-R. nicht übergegangen.

Freilich ist hiedurch die Situation für den Kläger keineswegs günstiger gestaltet.

Das Eigenmächtige und Widerrechtliche des beklagtischen Vorgehens wird unter Umständen für den Kläger wohl schwer zu beweisen sein.

Einreden.

Bezüglich der gegenüber dem Interdikt zulässigen Einreden ist im Gesetze selbst keine Bestimmung getroffen und das Feld deshalb ein sehr bestrittenes.

I.

Exceptio vitiose possessionis.

Unklar ist insbesondere die Frage, ob die Einrede des fehlerhaften Besitzes dem Interdikt entgegengesetzt werden könne. Der Gesetzestext selbst enthält keinerlei Bestimmung darüber; wohl aber

sagt Kreittm. in den Anm.: „und hindert nicht, wenn man die Possession gleich a dejiciente selbst vitioso modo, das ist vi, clam aut precario erlangt hat,

es wäre denn, daß Beklagte das vitium gleich in continenti offenbar darthun könnte."

Roth bayer. Civ.-Recht Bd. II § 134 S. 74 will das als in den Gesetzestext aufgenommen nicht gelten lassen, ohne jedoch seine Ansicht weiter zu begründen.

Doch warum gerade an dieser Stelle den Anm. Kreittm. jede Bedeutung nehmen! Der Gesetzes-Text allein ist nicht blos hier nicht auskömmlich. —

Gegen die Zulässigkeit der exc. vitiose possess. sprechen allerdings einige schwerwiegende Gesichtspunkte. Sie stimmt nicht überein mit dem kanonischen Prinzipe „spoliatus ante omnia restituendus" und sie läßt sich auch nicht ohne Weiteres vereinbaren mit dem der Besitzentziehungsklage im bayer. L.-R. beigelegten Charakter eines Deliktsanspruches. Denn auch die gegen den fehlerhaften Besitz geübte Gewaltthätigkeit ist und bleibt ein Unrecht, welches nicht dadurch gesühnt wird, daß der Kläger selbst ein gleiches Besitzes-Unrecht begangen hat. Die verschiedenen aufeinander folgenden Delikte absorbieren nicht einander, sondern aus jedem einzelnen entspringt für den Dejicirten die Spolienklage. —

Aber man muß sich dieses Prinzip auch in die Praxis umgesetzt denken und gerade Kreittm. muß unterschoben werden, daß er lieber von einer extrem consequenten Durchführung des Prinzipes absehen, als die Forderung der Billigkeit und des Zweckentsprechenden vernachlässigen wollte.

Die Praxis kann nun ganz unmöglich fordern, daß nur das letzte gegen den Besitz verübte Unrecht beseitigt werden soll, namentlich wenn eine Reihe von Besitzentziehungen aufeinander gefolgt ist.

Wird nur das letzte Delikt im Prozesse berücksichtigt, so hat das lediglich die Folge, daß der beklagte dejicierte Dejicient wiederum seinerseits gezwungen ist, gegenüber dem klagenden Dejector in einem neuerlichen Prozesse seinen Besitz geltend zu machen und muß so der Natur der Sache nach ein Prozeß den andern drängen.

Der Zweck der Klage kann aber nur der sein, jenen Zustand wiederum herbeizuführen, der bestanden hatte, als noch keiner der Streitteile eine Besitzentziehung sich hatte beigehen lassen. Dieser Zustand wird ohne Eingreifen des Gesetzes herbeigeführt durch die

letzte eigenmächtige Handlung, durch die letzte, objektiv allerdings ebenfalls rechtswidrige, Dejection.

Damit fällt der Grund für die Erhebung der Klage hinweg.

Die Zulässigkeit der exc. vit. poss. muß umsomehr angenommen werden, als deren Anwendung von Kreittm. nur mit mehrfachen Einschränkungen zugelassen wird, und durch diese Einschränkungen der Natur des Interdikts in jeder Beziehung Rechnung getragen wird.

I.

Der Beklagte muß in der Lage sein, das vitium gleich in continenti offenbar darthun zu können." Anm. II. 5. 2. d.

Er muß also den Beweis mit der Behauptung, daß Kläger den Besitz auf fehlerhafte Weise erworben habe, dergestalt verbinden können, daß die schleunige Durchführung des Prozesses, welchen das Interdikt verlangt, in keiner Weise aufgehalten wird.

Es muß hier daran erinnert werden, daß das Verfahren im Spolienprozesse der unbestimmt summarische Prozeß war.

Verlangt schon das römische Recht beim Interdikt U. V. rasche Erledigung des Prozesses, so erforderte mehr noch das kanonische Recht nach dem Grundsatze: „spoliatus ante omnia restituendus" möglichste Beschleunigung der Sache.

Gegen diesen obersten in das bayer. Land- und Prozeßrecht in gleicher Weise übergegangenen Grundsatz darf natürlich durch das Vorschützen der Einrede in keiner Weise gefehlt werden.

Wenn es aber ohne Verletzung dieses obersten Prinzipes ermöglicht ist, warum dann den Streit die Sachlage nicht ihrem ganzen Umfange nach umfassen lassen?

All' die oben angeführten Gründe sprechen dafür, den durch die Dejection herbeigeführten ungesetzlichen Zustand nicht mit einem derartigen kategorischen Besitzesschutze zu versehen. Wird die Einrede sofort liquid gestellt, so kann von einer Verletzung des Axioms „spol. a. om. restit." keine Rede sein, und es ist deshalb nicht gerechtfertigt, Kreittm. den Vorwurf zu machen, daß er die Unvereinbarkeit der exceptio vitii mit der Spolien-Einrede nicht erkannt habe.

Seuffert hat daher mit Recht in seinem Comm. zur G.-O. ohne Bedenken und ohne weitere Begründung die Einrede des fehlerhaften Besitzes für zulässig erklärt. Seuff. Comm. II. 93. 40.

II.

Eine andere zeitliche Beschränkung der erlaubten Selbsthilfe tritt aus einer weiteren Stelle der Anm. hervor:

„Wider den Dejectorem, welchen wir vorhero selbst dejicirt haben, gehet die Klag ebenfalls, es sehe dann, daß er uns in continenti wiederum dejicirt hat, dann dessen ist er juxta § vum praec. 8. n. 3 Litt. c. wohl befugt geweßt, et possessionem suam potius defendisse quam nos dejecisse videtur. Anm. II. V. 11. 4. c.

Und an der angezogenenen Stelle heißt es:

„Er (possessor) kann sich aber auch gegen unrechtmäßigen Eingriff via facti vel authoritate propria selbst bei seinem Besitz manuteniren, und sofern es in continenti geschiehet, Gewalt mit Gewalt abtreiben, L. 3. § 9 de vi et armat. ibi; sed hoc confestim, non ex intervallo, si quidem vim vi repellere omnia iura, omnes leges permittunt, cit L. 3. et L. I § 27 ibi und dieses ist auch der Casus, worauf das deutsche Sprichwort zu deuten scheint, wer nicht kann fechten, gewinnt nichts in Rechten." Anm. II. V. 8. 3. c.

Mit diesen lapidaren Sätzen ist die Zulässigkeit eines ausgedehnten Selbsthilferechtes unzweideutig ausgesprochen.

Dieses Selbsthilferecht darf auch mit den stärksten Mitteln durchgesetzt werden, ob gleich auch „ein Dieb oder anderer Vergewältiger gar darüber entleibt werden möge."

Gewalt gegen die Person des Vergewaltigers ist sohin ausdrücklich erlaubt.

Die Wiederbemächtigungsbefugnis ist lediglich zeitlich begrenzt insoferne, als von derselben „non ex intervallo" Gebrauch gemacht werden darf.

Die Frage ist nun, will mit dem „non ex intervallo" des L.-R. gesagt sein, daß sich die Wiederbemächtigung sofort an die Entziehung anzuschließen habe, oder daß es genüge, wenn zur Selbsthilfe sofort nach erlangter Kunde von der Besitzergreifung des anderen geschritten werde. Nimmt man das letztere an, so kommt man dazu, daß, namentlich bei länger dauernden Abwesenheiten die Selbsthilfe noch gestattet ist, während das Interdikt selbst nicht mehr Platz greift.

Denn das vitium des jetzigen Besitzers zu beweisen, wird schwer fallen, wenn die widerrechtliche Besitzergreifung zeitlich weit zurück-

liegt und wenn man sich gewöhnt hat, den jetzigen Besitzer als den rechtmäßigen zu betrachten.

Dann kann es leicht der Fall sein, daß der wirklich rechtmäßige Besitzer, der von dem Selbsthilferechte nach Maßgabe des Gesetzes Gebrauch macht, in dem gesetzmäßig herbeigeführten Zustand durch das Gesetz nicht geschützt wird: Die exceptio vitii kann nicht liquid gestellt werden.

Doch wird man auch den Ausdruck non ex intervallo anderseits nicht zu wörtlich nehmen können.

In seltenen Fällen wird der Entsetzte in der Lage sein, sich seines Besitzes sofort wieder zu bemächtigen. Er ist entsetzt worden, weil er nicht stark genug war, sich zu vertheidigen.

Innerhalb welcher zeitlichen Grenzen die Wiederbemächtigungsbefugnis gestattet ist, ist durch die bezüglich der Anwendung der excep. viti poss. vorgesehene Beweisregel bestimmt.

Wenn und insolange das vitium des Klägers noch sofort klar bewiesen werden kann, sind auch die Voraussetzungen der Selbsthilfe gegeben.

Jede spätere Selbsthilfe ist ein Spolium und deshalb versagt der Staat seinen Beistand.

So beweist eines für das andere: Die erlaubte Selbsthilfe für die Zulässigkeit der excepț. vitii und umgekehrt.

III.

Aus dem Gesagten ergibt sich von selbst, daß die Einrede des fehlerhaften Besitzes in ihrer Wirkung nicht absolut sein kann.

Wem gegenüber die Selbsthilfe nicht erlaubt ist, dem gegenüber wirkt auch nicht die Einrede.

Das ist, wie mir scheinen will, im L.-R. auch wörtlich zum Ausdrucke gekommen.

In der schon oben angeführten Stelle der Anm.: „Und hindert nicht, wenn man die Possession gleich a dejiciente selbst — — — erlangt hat, es wäre dann, daß Beklagter das vitium offenbar darthun könnte," kann sich vitium nur auf a dejiciente beziehen und also nur der fehlerhafte Besitz des Dejicienten gemeint sein, von dem man selbst den Besitz erlangt hat.

Es bringt also nur derjenige mit dem Interdikt nicht durch, welcher den Besitz vom Beklagten vi, clam oder precario erlangt hat. Jeder Kläger, der den Besitz von einem Dritten — wenn auch in fehlerhafter Weise erworben hat, braucht die Einrede sich gegenüber nicht gelten zu lassen. Die gegen diesen Kläger verübte Eigenmacht rechtfertigt sich auch nicht dadurch, daß der Kläger selbst seinen Besitz auf widerrechtliche Weise erworben hat. Es wird durch die letzte Besitzentziehung auch nicht der Zustand herbeigeführt, der bestand, als noch von keiner Seite ein Besitzunrecht verübt worden war. Denn zu dieser Zeit war noch der Dritte und nicht der Beklagte im Besitze.

Der Selbsthilfezweck ist nicht gegeben. —

Bezüglich der exceptio vitiosae poss. wird man sonach als feststehend annehmen müssen:

Dieselbe ist zulässig, wenn sie sofort liquid gestellt werden kann.

Sie hat aber nur eine relative Wirkung, nemlich nur dem gegenüber, welcher den Besitz vom Beklagten in fehlerhafter Weise erworben hat.

Wird man gegen diese beschränkte Anwendung der exceptio nichts einwenden können, so wird man mit der Einrede auch die entsprechende Replik und Duplik für zulässig erklären müssen.

Natürlich auch nur in demselben beschränkten Sinne: Eine sofortige Liquidstellung muß möglich sein und die Eingelenke können nur dem entgegengesetzt werden, welcher den Besitz von dem Prozeßgegner in vitioser Weise erworben hat. Freilich wird man in der Praxis nur selten zum Vorschützen von Repliken kommen, da eine Reihe von Gewaltthätigkeiten zwischen denselben Personen nicht leicht statthaben kann.

Zum Schlusse mag es erlaubt sein, noch einen weitern Punkt anzuführen, der meiner Ansicht nach gegen die Meinung Roth's bezüglich der Unzulässigkeit der exceptio vit. poss. spricht. Wenn Roth sagt, daß die Meinung Kreitm., weil in den Gesetzestext nicht aufgenommen, keine Geltung habe, so hat er damit offenbar vor Augen, daß es im Gesetze heißt: „Rührt diese Klag mehr aus einem Verbrechen als ex Possessione her" und daß sohin zwischen dem Gesetzestext und den Anm. ein Widerspruch insoferne vorhanden ist, als die im Gesetze ausgesprochene Deliktsnatur mit der Zulässigkeit der Einrede unvereinbar ist.

Aber das Gesetz sagt nur „mehr aus einem Verbrechen" und hier ist die Stelle, an welcher der inneren Berechtigung des Besitzes die im Gesetzestexte selbst vorgesehene Concession gemacht wird.

Es ist bezeichnend, daß gerade hier Kreittm. den bekannten Satz Labeo's: „regaluriter enim in summa possessionis non multum interest, utrum juste vel injuste quis possideat" zitiert.

Dieses non multum deckt sich offenbar mit dem „mehr" des Gesetzestextes und dieser Satz Labeo's kann es nur gewesen sein, der den Gesetzgeber zu der gewiß nicht bloß zufälliger Weise so vorsichtigen Redaktion veranlaßt hat.

Nirgends sonst in den Bestimmungen des L.-R. über die Spolienklage kommt das Prinzip der inneren Berechtigung des Besitzes zum Durchbruche.

Nach dem Gesetze selbst muß aber in irgend einer Beziehung sich ein anderer Gesichtspunkt als der des Deliktes geltend machen.

Den Satz Labeo's, der sich zunächst nur auf die Zulässigkeit des exc. vit. poss. beim interdict. uti possid. bezieht, hat Kreittm. offenbar mit gutem Grunde bei der Besitzentziehungsklage aufgeführt.

Er hat wohl durchgefühlt, was in der neueren Zeit Brunns klassisch dargelegt hat, daß mit diesem Satze schon im römischen Rechte der Gedanke zum Ausdrucke gekommen ist, daß der Grund für den Besitzesschutz im Besitze selbst liege.

Siehe hier Brunns Besitzklagen S. 283 u. f. f.

„Dieser Satz heißt positiv genommen nichts anderes, als daß der Besitzer gegen jeden geschützt wird, außer gegen den, von dem er den Besitz vitios erworben.

Wenn daher als Grund hiefür angegeben wird, daß der Besitzer, auch der ungerechte, durch seinen Besitz mehr Recht habe als der Nichtbesitzer, so ist damit überhaupt der Grund für den Besitzesschutz in diese Idee gesetzt."

Wenn so mit diesem Satze überhaupt die Theorie der innern Berechtigung des Besitzes ausgesprochen ist, so muß man dieses Prinzip wohl auch gelten lassen an der Stelle des L.-R., an welcher dieser Satz zitiert ist.

II.

Einrede der Verjährung.

Was die Verjährung der Klage betrifft, so bestimmt das Gesetz: „Und dauert auch diese Action überhaupt dreißig Jahre lang ohne Distinction, ob es die Sach selbst oder nur das Interesse und den Werth derselben betreffe.

Kreittm. bemerkt dazu in den Anm.:

„Iure Canonico et hodierno aber ist solches regulariter, wie andere actiones perpetuum und die Spolien-Klag verliehrt ihre Würkung nicht, wann solche gleich noch so lang dauert."

Das L.-R. macht also keinen Unterschied zwischen den Ansprüchen aus der Besitzentziehung selbst und den Ansprüchen, welche sich auf die dem Beklagten durch die Besitzentziehung zugekommene Bereicherung gründen.

Es kann nicht verkannt werden, daß durch die gegebene Möglichkeit die Klage innerhalb der langen Frist von dreißig Jahren anzustellen, die Stetigkeit des Besitzes in hohem Grade gefährdet wird und daß die lange Verjährungsfrist gewissermaßen im Widerspruche steht mit den sonstigen strengen auf die Spolienklage bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen.

III.

Die Spolieneinrede.

Daß die Spolieneinrede in das bayer. L.-R. übergegangen ist, braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden.

Inwiefern die Anwendung derselben durch die Zulässigkeit der exceptio viti beschränkt ist, geht aus dem oben Ausgeführten hervor.

Daß im Uebrigen das Axiom: spoliatus ante omnia restituendus volle Geltung haben soll, ist an den verschiedensten Stellen der Anm. hervorgehoben. Insbesondere heißt es Anm. II. V. 11. 6 d:

„In der Hauptsache selbst ist der Entwehrte nicht schuldig, sich einzulassen, bis er auf obige Weis vollkommen restituirt ist, dann es heißt spoliatus ante omnia restituendus."

Dieser Regel ist allerdings durch die C.-P.-O. ihre weittragende Bedeutung abgesprochen worden.

Von einer Verweigerung der Verhandlung zur Hauptsache kann keine Rede mehr sein.

Unter den in § 247 der C.-P.-O. aufgeführten prozeßhindernden Einreden ist die Spolien-Einrede nicht erwähnt und hat deshalb dieselbe vor irgend einem anderen Verteidigungsmittel, welches einredeweise geltend gemacht wird, nichts mehr voraus.

Doch ist dieselbe bei der ihr innewohnenden materiell-rechtlichen Natur natürlich auch nicht beseitigt worden. Muß die Spolien-Einrede deshalb auch durch die neue Gesetzgebung als aufrecht erhalten angesehen werden, so kann anderseits auch kein Zweifel darüber bestehen, daß im Besitz-Prozesse alle Einreden, welche das Recht des Beklagten auf Erlangung des Besitzes zum Gegenstande haben, ausgeschlossen sind.

Alle petitorischen Einreden sind im Besitz-Prozesse für unzulässig zu erachten.

Erwähnenswert ist hier, daß in den Anm. der Satz: „dolo petit, quod statim iterum restiturus est" ausdrücklich als eine limitatio des Axioms: „spol. ant. om. rest." bezeichnet wird und dessen Anwendung namentlich bei „notorischen Räuberern" für zulässig erklärt ist.

Es ist das nichts anderes als ein weiterer Beweis dafür, daß das im Axiom liegende Prinzip durch die exc. vitii durchbrochen ist.

Das vitium der notorischen Räuberer ist an und für sich schon in continenti dargethan.